

## 論 説

リスト理論の現代的意義（2・完）  
—— リストのマールブルク綱領の考察 ——

小 坂 亮

## 序論

## 第一章 絶対的応報刑論の立場から

— エッカルト・ラング「刑法における目的思想 フランツ・フォン・リストのマールブルク綱領 刑罰論および行刑目的としてのその意義」 —

## 第一節 学説のモデル化

## 第二節 刑法学体系の統一性・リストのマールブルク綱領の性格

## 第三節 著者の見解（以上82巻1号）

## 第二章 カント哲学を基礎とする立場から

— ミヒャエル・ケーラー「フランツ・フォン・リスト 刑法における目的思想 序文」 —

## 第一節 リストのマールブルク綱領の性格

## 第二節 刑法学体系の統一性・学説のモデル化

## 結論（以上本号・完）

## 第二章 カント哲学を基礎とする立場から —ミヒャエル・ケーラー「フランツ・フォン・リスト<sup>(58)</sup> 刑法における目的思想 序文」—

### 第一節 リストのマルブルク綱領の性格

#### (1) 綱領的・宣言的 (programmatisch) 性格

著者ケーラーは、リストの経歴について簡略な紹介を行った後、第一章<sup>(59)</sup>で既に取り上げたラングと同様、マルブルク綱領の性格について論じている。<sup>(60)</sup>

著者は、マルブルク綱領が発表された当時の状況を、ビンディングの刑法上における法実証主義 (strafrechtlicher Positivismus) に代表される自由・保守主義の時代 (liberal-konservatives Zeitalter)<sup>(61)</sup> から、社会的危機を

---

(58) Michael Köhler, Einführung, in: Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882/1883), Juristische Zeitgeschichte 6, Baden-Baden, 2002.

(59) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 5.

(60) 本章では、既述のように、「リストのマルブルク綱領の性格」・「刑法学体系の統一性」・「学説のモデル化」という3つのテーマに依拠しケーラーの文献を前章で検討したラングの文献と比較対照しつつ論述を進める。

(61) ケーラーは、本稿で検討対象とする文献において、「自由主義 (的)」という言葉を用い、形式的平等を厳格に守り刑罰は行為者本人の行為に対応する道義的責任の範囲内でのみしか科せられないという意味で個人の自由の保障に重きを置く考え方を指すものとして用いており、それが当時の哲学的背景を前提とした「人格の自由を強調することによ」(曾根威彦『刑法総論 [第3版]』(2000年、弘文堂) 33頁)の考え方であることは本文の後半部分で著者のカント、ヘーゲルへの依拠からも推察できるように思われる (この点のカントの考え方については、中島義道『カントの法論』(2006年、ちくま学芸文庫) 77頁以下に詳しい)。カントの主張は、「まず、自由が唯一の生得的権利であることを宣言」し、「次に、生得的平等、自分自身の主人たる資格、不法をなさないかぎり非難されない資格、他人を侵害しないかぎり、他人にはたらきかける権能等を、ことごとくこの唯一の生得的権利としての自由に帰する」(中島・前掲書『カントの法論』179頁) ものであると説明される。な

反映した刑法思想、すなわち、経験科学（自然科学）の概念とダーウィンの進化論との影響を受けて成立したいわゆる「刑法における近代学派・社会学派（sogenannte moderne oder soziologische Strafrechtsschule）」<sup>(62)</sup>への移行期と位置づける。そして、そのような状況の中から誕生したマルブルク綱領を「綱領的・宣言的（programmatisch）」<sup>(63)</sup>であるとしている。それが意味するのは、マルブルク綱領が、刑法学が犯罪・犯罪者・刑罰の経験の関係にまで拡張され合目的刑事政策の基礎とならなければならないことを綱領として宣言したということであり、リストは、全刑法雑誌（1881）・国際刑事学協会（1889）の共同創始者として、および、1881年に初版が出版されたドイツ刑法教科書（Lehrbuch des Deutschen Strafrechts）<sup>(64)</sup>の著者として、国際的に多大な影響を及ぼすこととなったのであった。

マルブルク綱領は、「刑法における目的思想」というタイトルのもとで、イエーリングの「法における目的」を引用し、それを刑法の分野に特化して展開したものであるが、その「マルブルク綱領」（“Marburger Programm”）<sup>(65)</sup>は二重の意味で「闘争・綱領」的性格を有している（Kampf-

---

お、近代学派と激しい理論闘争を繰り広げた後期古典学派の「自由主義的側面」については、内藤謙『刑法講義 総論（上）』（1983年、有斐閣）67頁以下参照。

また、「保守主義」という用語も、本文献の文脈を分析すれば、刑法学という分野における自然科学の手法の大幅な採用という新しい潮流（近代学派）との対比で用いられていることは明白であり、旧体制を擁護するというような「政治的保守主義」とは無関係の、刑法学の旧来の手法を正当なものとして固守する立場を言わんとするものであることが理解しうる。

(62) Köhler, a. a. O., S. 5.

(63) Köhler, a. a. O., S. 5.

(64) リストによる『ドイツ刑法教科書（Lehrbuch des Deutschen Strafrechts）』の第1～22版については、前掲・拙稿「リストの責任論（1）」参照。なお、厳密には『ドイツ刑法教科書』に「第1版」は存在せず、「第1版」の正式名称は『ドイツ帝国刑法（Das Deutsche Reichsstrafrecht）』だが、実質的には、『ドイツ刑法教科書』の第1版である（前掲・拙稿「リストの責任論（2）」82頁参照）。

(65) Köhler, a. a. O., S. 6.

著者ケーラーは「マルブルク綱領」に対し、ここ以外の箇所では die Schrift またはその代名詞の sie、あるいは Text という表現を当てているにもかかわらず、

und Programmschrift<sup>(66)</sup>)というのが著者による分析である。では、それはいかなる意味で「二重」に「闘争・綱領」的なのであろうか。著者によれば、その「二重」の意味するところとは、マールブルク綱領が、まず「闘争 (Kampf)」としては、法実証主義的枠組をとる絶対的 (所為) 応報論に対する刑罰の法的目的をめぐる学問的闘争 (論争) —— 予防的合目的性による保護刑論の主張 —— としての側面と、改善不能な慣習犯罪者集団 (unverbesserliches Gewohnheitsverbrechertum) の犯罪に対する現実的・刑事政策的闘争としての側面という 2 つの側面を同時に併せ持つことであり、また、次に「綱領として (Als Programmschrift)<sup>(67)</sup>」も、経験的・社会的関係を包摂し実社会の要請まで考慮に入れた「全」刑法学の構想のための学問体系上の綱領としての側面と、刑罰 (自由刑) の量定・形態の立法改革のための綱領 (programmatisch)<sup>(68)</sup> としての側面という 2 つの側面を同時に併せ持つことだと述べられているのである。

そして、今述べた「闘争」・「綱領」という表現の二重性に応じてマールブルク綱領の文体<sup>(69)</sup>も使い分けがされていることが、本文献中では巧みな比喩を用いて記述されている。合意を見越した貴族同士による学問上の「闘争」では、優雅な試合用の剣 (Florett)<sup>(70)</sup> のような文体を、他方、改善不能

---

この箇所ではわざわざ引用符を追加してまで Marburger Programm という固有名詞を用いており、その Marburger Programm は Kampf- und Programmschrift であると評価している。このことは著者が、マールブルク「綱領」の「綱領 (Programm)」としての性質に着目していることをはっきりと示しているといえよう。

(66) Köhler, a. a. O., S. 6.

(67) Köhler, a. a. O., S. 6.

(68) Köhler, a. a. O., S. 6.

原文では、Programm という名詞形ではなく、programmatisch (本文中 p は文頭にあることにより大文字) という副詞形であるが名詞的に訳出した。

(69) なお、著者によれば、時代の転換期とそこでの学問的意義・実際の有用性についてリストが確信を持っていたこと、および、社会関係を自然科学にならった幾何学的方法により説明するということの利点と発展性が確実なものと考えられていたことが、マールブルク綱領の魅力的文体の源となったということであるが、説得的な解説といえよう。

慣習犯人に対する「闘争」では、容赦ない合目的性という重々しい刀<sup>(71)</sup>（Säbel）のような文体を、それぞれの「綱領」としての方向性（programmatische Richtungen<sup>(72)</sup>）に即して使用することでリストが自らの目的思想を展開しているとの著者の分析は、マールブルク綱領を極めて正確に表現したものだといえよう。以上から、著者は、このような二重性から派生する刑罰に関するリストの考え方をめぐる曖昧さを指摘し、その生産的解明をこれからの学問的課題として提示しているのである。

## （２）考 察

ここまで概観した箇所は、分量としては、かなり短い本文の中、さらにははじめの３頁の部分に過ぎず、内容としても、リストの経歴紹介に始まりマールブルク綱領全体の基調を解説するにとどまる、いわば「序文<sup>(73)</sup>」にあたる。よって、一見した限りでは、この箇所にさほどの重要性を見出せないのはもっともである。しかし、序論および第一章での考察<sup>(74)</sup>を踏まえた場合、われわれはここに、本節の表題にも掲げた「リストのマールブルク綱領の性格」の位置づけという重要なテーマへのアプローチの契機を見出すのである。

具体的に検討してみることとしたい。著者ケーラーの論述がまさに特徴的なのは、マールブルク綱領が綱領的・宣言的性格を有するものであることを主張する直接的文言（programmatisch, Programmschrift）の多用であ

---

(70) フレーレとよばれる刺突用の試合刀で、先端に対戦者を傷つけないための防具がついたものを指すと思われる。実際に相手を傷つけるための刀（Säbel）との対比として用いられている。

(71) 注（70）参照。

(72) Köhler, a. a. O., S. 7.

(73) 本稿第二章の副題にあるように、本文自体がマールブルク綱領の復刻版（再版）につけられた「序文（Einführung）」である。

(74) 拙稿「リスト理論の現代的意義（１）ーリストのマールブルク綱領の考察ー」早稲田法学第82巻第１号（2006年）97頁以下参照。

る。そのような直接的文言だけでも、筆者が数えてみるにわずか 3 頁（リストの経歴紹介・余白といったマールブルク綱領自体には直接関係のない部分を除けば 2 頁弱）の中で実に 6 回も用いられており、マールブルク綱領の綱領的・宣言的性格が多面的に再三にわたって強調されている。<sup>(75)</sup><sup>(76) (77)</sup>

この著者の主張——マールブルク綱領の綱領的・宣言的 (programmatisch) 性格の強調——は、マールブルク綱領 (Programm) を論ずる際にはある意味当然の前提とすべきといえるが、先に検討したラングの文献で見たように看過されてしまうことが少なくないことに鑑みるなら、論述を始めるに際して前提としてあらかじめ明示的に固定しておくことの意義は大きい。また、その主張が、当時の時代背景、マールブルク綱領における二重性の問題、マールブルク綱領の文体という 3 点に及ぶ分析という明確な根拠によって裏打ちされていることも、本文の優れた特色である。

さらに、以上述べた点は、リスト理論研究のみならず刑法学説史（刑法思想史）研究一般にとっても非常に示唆に富む。

刑法思想史研究において可能な限りその時代の視点に立った視点を重視する荘子博士は、ある刑法思想の歴史的意義を考察する場合には、特定の視座を設定したうえで、当時の思想全般との相関関係・相互的連関を意識して思想の樹立過程を客観的に再現し、当時が如何なる時代でありその刑法思想がその時代（具体的現実社会）に対して（向けて）どのように「歴史創造的課題」を果たし得たかを問う「横断的」<sup>(79)</sup>考察と、その刑法思想の後

(75) これらの箇所は、本節（1）において原文を示したうえで注を付した。本稿本文中の注（63）・（65）・（66）・（67）・（68）・（72）が付されている部分がそれにあたる。また、それとあわせて、注（65）の記述を再度参照されたい。

(76) 本節（1）にまとめたようにケーラーによる文献は論旨においてもマールブルク綱領の綱領的・宣言的性格の指摘ということで一貫している。

(77) マールブルク綱領の性格につきは同様の分析をする見解としては、Vgl. G. Th. Kempe, Franz von Liszt und die Kriminologie, ZStW 81, 1969, S. 804 ff.

(78) 前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義（1）」114頁参照。

(79) 荘子邦雄「刑法思想史の課題と方法」団藤重光博士古稀祝賀論文集第1巻（1983年、有斐閣）47頁参照。

代の人間の思想活動一般へのかかわり合いの検証によって「歴史創造的課題」との突き合わせを行う「<sup>(80)</sup>縦断的」考察との両方を行うべきとしている。同時に、抽象的・非歴史的<sup>(81)</sup>法命題を設定し概念の質的・歴史的<sup>(82)</sup>相違を無視して命題に合う「文言」・「部分的表現」を過去の時代の法規・学説に求める手法を、思想史としての方法論が欠如した手法、近代的觀念に立脚した非歴史的・法解釈学的<sup>(83)</sup>手法であるとして博士は批判している。<sup>(84)</sup>

莊子博士のこのような指摘は、リスト理論を検討する際にも極めて有益であろう。とりわけ、リスト理論（リストの特別予防論）に対する現代の好意的評価の一面性という第一章で取り上げたラングの指摘<sup>(85)</sup>を今一度思い返すならば、横断的考察と縦断的考察と（特に前者）を十分に行わずに「リストの主張の中から自分に都合の良い部分、すなわち、再社会化という犯罪者に好意的な部分のみを選び出」すという非歴史的<sup>(86)</sup>手法に内在する危険性はもはや明白といえよう。<sup>(87)</sup>ドイツのみならずわが国においても、瀧川博士が、「リストの嚴重な一面にはなるべく触れないようにするのが、リストを刑事政策家として高く評価する人々に共通の態度であるが、リスト自身は、弟子たちからそういう評価を受けようとは思っていなかっただろう」<sup>(88)</sup>という同様の指摘をされているが、その指摘の中で言及された「共

(80) 莊子・前掲論文47頁参照。

(81) 法律による刑罰威嚇・慣習法排除・類推排除・遡及効禁止が例として挙げられている。

(82) 封建的「自由」と近代的「自由」との差異が例として挙げられている。

(83) ここでいう「法解釈学的」手法とは、自らの主張する刑法思想を正当化する目的で、検討対象とする刑法思想の時代と現代との差異を無視し、その刑法思想を主観的に解釈し直して自らに都合の良いように利用する独断的（抽象的・觀念的）解釈論を指すとされ、否定的に用いられている（莊子・前掲論文44頁以下参照）。

(84) 莊子・前掲論文30頁以下参照。

(85) Vgl. Lang, a. a. O., S. 14 ff.

(86) 前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義（１）」103頁。

(87) この点については、前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義（１）」105頁においても既に若干触れた。

(88) 瀧川幸辰『新版 刑法講話』（1951年、日本評論社）121頁。

通の態度」も横断的考察の欠如の結果と評しえよう。

もっとも、そこで莊子博士が示したのは、分析の一般的・概括的方向性であり、実際の分析にはより具体化された基準が望まれるところである。そこで、本稿では、莊子博士の問題意識を踏まえ、それをできるだけ具体的な形態で反映させ、刑法学説史文献の検討に必要な要件の模索を以下のように試みた。すなわち、マールブルク綱領中で展開されたリスト理論（本稿では、特に目的思想と特別予防論）の意義を正しく分析するためには、少なくとも、マールブルク綱領が、①当時のどのような時代背景（社会背景・思想背景）の中で【検討対象文献の（文献自体の外にあって文献を取り囲んでいる）背景】、②どのような目的を意図して【検討対象文献の（著者の）主観面】、③どのような形式をとって【検討対象文献（そのもの）の客観面】発表されたのか、ということ、④自己の学説の正当化等の目的【検討対象文献の読み手による解釈】からはいったん切り離れたうえで再現しようと試みることは不可欠のように思われる。これは、狭い意味での刑法学（刑法解釈学）において、評価対象（上述①・②・③）と評価（上述④）とを区別し<sup>(89)</sup>、また、客観的要素（上述③）と主観的要素（上述②）に分けて考察することが条文の客観的意義の再現に際して一定の妥当性があ

(89) 団藤博士の整理モデルを参考にするならば、①は評価対象からは独立の「評価の資料」（団藤重光『刑法綱要総論 第3版』（1990年、創文社）101頁以下参照）と位置づけることも可能かもしれない。

(90) 犯罪を客観的要素と主観的要素とに峻別しそれに基づいて分類する犯罪論体系は、リストをはじめとする論者が採用している（Vgl. Franz von Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 21. und 22. Aufl., 1919.）。また、フランス等の国々では、そのような犯罪論体系が通説となっている（フランスについては、V. Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, 18<sup>e</sup> éd., 2003, Dalloz, n° 210.）。なお、同書は1980年の第11版の時点では二分説ではなく三分説をとっていたことに関しては、同書の訳書である G.ステファニ・G.ルヴァースール・B.プーロック著、澤登俊雄・澤登佳人・新倉修訳『フランス刑事法（刑法総論）』（1981年、成文堂）58頁以下参照。フランス以外の国々については、団藤・前掲書101頁等参照。）。わが国では牧野博士が典型例である（牧野英一『増訂 日本刑法 全』（1916年、有斐閣）特に75頁以下参照）が、団藤博士は犯罪を「客観的



ると多くの論者が考えており筆者も同様に考えることに鑑み、文献の客観的意義の再現という目的の共通性に着目し、それをマールブルク綱領の客観的意義の再現によるリスト理論の意義の探求（刑法学説史という広い意味での刑法学）に応用した一例である。<sup>(91)</sup><sup>(92)</sup>

翻ってケーラーによる文献を再度概観すると、著者ケーラーは、マールブルク綱領が、①' 刑法学上における法実証主義がドイツではいまだ支配的であった（近代学派学説が萌芽の状態にとどまっております古典学派に対して対等の地位を占めてはいなかった）時代の中で、②' 経験科学（自然科学）を土台とする合目的刑事政策を当時の通説に反して主張し始めるにあた<sup>(93)</sup>

---

要素と主観的要素とに分ける犯罪論体系は理論的裏づけを欠くものといわなければならない」（団藤・前掲書99頁以下）として反対の立場をとる。

(91) ドグマを整理し体系化するという共通の目的がある場合に、その検討対象とする文献が、聖書である場合にも、成文法である場合にも、それぞれ、**Dogmatik**、**Rechtsdogmatik** と呼ばれる（ホセ・ヨンバルト「刑法体系とその前提にされるドグマティク」西原春夫先生古稀祝賀論文集第一巻（1998年、成文堂）1頁以下参照）ことが参考となる。

(92) なお、広い意味の刑法学と狭い意味の刑法学それぞれに固有の性質・特徴を否定することを意図するものではなく、その共通点に着目した方法論を採ることの可能性を主張するにとどまる。

(93) マールブルク綱領が、リストが自らの見解を積極的に公表し始める契機であったことは、フィンガーもリストの『ドイツ刑法教科書』の変遷を根拠として主張しており、筆者が前掲・拙稿「リストの責任論（2）」82頁で以下のように論じた。「しかし、フィンガーの見るところでは、そのような規範的考察は、必要な刑罰こそが正当な刑罰であり目的思想による刑罰の決定によって改善可能犯人の改善・改善不要犯人の威嚇・改善不能犯人の無害化を図るべきであると宣言したマールブルクでの講演を契機として、早くも1884年の第2版で大きく転換されることとなった。その根拠としてフィンガーが引用しているところのリストの序文の記述は以下のようである。すなわち、第2版でリストは、自らの第1版を刑法の研究の手引きとなるためのものであり、勉学者が、現存する、より大部の教科書、教本を所有し使用することを前提としたものであったとして、第1版をリスト自身の見解を世に問うというよりも当時の刑法学の状態をまとめるためのものと位置づけることによって、第1版と第2版がその性格を異にするものであることを明言し、そして、第2版で全体的な改訂を行うことで『ドイツ刑法教科書』を他の論者の教科書から独立した教科書とすると述べて、第1版では好意的態度を示していたビンディングに

っての端緒たる綱領・宣言となることを目的として、③' 二重の意味での「闘争・綱領」的性格とそれに対応する文体という形式を用いて発表された、という見解に立っていることが読み取れる。これら①'～③'を先に筆者が定立した①～③の基準にそれぞれ照らし合わせるならば、著者によるマールブルク綱領の位置づけは、マールブルク綱領の再版のための序文であることにより紙幅こそ限られてはいるものの方法論的にはまったく正当であり、マールブルク綱領の綱領的・宣言的性格の強調もその方法論から自然に導かれた妥当な帰結と評価できる。既述の通り、ラングは、リスト理論の中の犯罪者に寛大な部分のみを恣意的に抽出する過ちを回避できてはいたもののマールブルク綱領の綱領的・宣言的性格の認識を欠いていたため、マールブルク綱領に対する現行法からの批判という綱領的・宣言的マールブルク綱領にはなじまない批判を向けていたのであったが、ラングとは対照的にケーラーは、マールブルク綱領の綱領的・宣言的性格の認識があることにより、後に見るようにマールブルク綱領に対し現行法の立場からの批判を向ける過ちに陥らず、反対に、マールブルク綱領が綱領ゆえに有している二重性の的確な分析が可能となっていると考えられる。さらに、二重性の概念を利用することにより、本稿の立てたテーマの一つである「刑法学体系の統一性」につき考えるにあたっても、科学的見地からの一貫した特別予防論に基づく全刑法学を打ち立てるという学問的綱領要素と刑の量定・形態を決する新たな基準の採用提案という立法改革綱領要素とを認めるケーラーによる二重性モデルの両要素に非妥協・妥協を各々あてはめた場合、ケーラーの見解は「学問における非妥協と立法における妥協」<sup>(95)</sup>を基軸に据えてリスト理論を分析する筆者の私見とも一致する。

---

対しても規範を誤った方法で扱ったとして非難を向けるとともに、刑罰の意義が刑の執行にあること（特別予防論）を強調している。」

(94) 前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義（1）」114頁参照。

(95) 前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義（1）」113頁以下参照。

## 第二節 刑法学体系の統一性・学説のモデル化

### (1) ケーラーによるマールブルク綱領の要約<sup>(96)</sup>

続いて本文献はマールブルク綱領の内容に話題を移してゆくが、まず著者は、体系性を重んじたリストが目的思想を指導原理とする「体系的統一性<sup>(97)</sup> (Systemeinheit)」を主張したことに言及し、このような体系的統一性によってリスト理論では刑罰目的がすべての主な刑法上の諸問題（犯罪概念、刑量）を決定することとなるとするのであるが、それを著者は、マールブルク綱領の章立てに対応した要約によって以下のように説明している。

著者による要約に従えば、マールブルク綱領においては、そのおよそ半分の分量に相当する前半部（第１章～第３章<sup>(98)</sup>）で、刑罰をめぐるそれまでの学説の批判的考察を通じてリスト自身の刑罰論が展開され、その結論として、刑罰という反作用の前提・内容・範囲は目的思想により決せられるとの主張に到達する。<sup>(99)</sup>ここで批判的考察の対象とされていたのは、当時の

---

(96) 本項目は、著者によるマールブルク綱領の要約の解説となるが、以下の理由によりあえてその内容を本稿で紹介することとしたい。第一には、ケーラーによる本文献はマールブルク綱領の再版に付された序文であるという事情もありケーラーがマールブルク綱領中での箇所（頁数）をそのつど明示して要約しているという理由から、刑法学説史研究においては一次資料を最重要視すべきであるという筆者自身の見解（前掲・拙稿「リストの責任論（２）」91・93頁参照）に合致しており、さらに同じ理由により、同じく一次資料重視の見地からマールブルク綱領の直接の記述（マールブルク綱領本文が著名であり邦訳も存在するうえに比較的短いことから、本稿においてはその内容を冒頭で独立的に取り上げることはしない）を確認しておくに便宜だからである。第二には、要約とはいえ、その要約手法には著者独自の観点があらわれており、それ以降の著者のマールブルク綱領に対する評価を考察するにあたっての前提として検討に値すると考えられるからである。

(97) Köhler, a. a. O., S. 7.

(98) Vgl. v. Liszt, a. a. O. (Amn. 49), S. 3 ff.

(99) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 7.

通説であった「絶対的（所為）応報説（absolute Theorie der Tatvergeltung）」であり、犯罪・行為者の性格・刑罰の作用といった経験的前提条件がまったく抽象化されていたことをリストは問題としたのであった。その批判の論拠として、リストは、絶対的（所為）応報説では作用としての犯罪に対する反作用して説明される刑罰が、起源をたどれば社会の自己保存という非理性的衝動行為に過ぎず、もともとは倫理的・法的性質を帯びたものではなく、保護目的の客観化により生じるところの衝動行為から理性的意思行為への移行がなされてはじめて法の範疇のものとなったことを詳論している。そのような絶対的（所為）応報説に対抗するのが、イエーリングの「法における目的」として、また、刑法ではイタリア人類学派としてあらわれた、いわゆる「予防目的に導かれた実証主義学説」であり、そのもとでそれまでの「教条主義的刑事司法」は拒絶され、刑事統計（Kriminalstatistik）に示された犯罪の現状への顧慮がいはれるようになったのであった。

そして、マールブルク綱領の後半部たる第 4 章と第 5 章<sup>(100)</sup>では、第 1 章～第 3 章の内容から演繹される刑の種類・範囲・形態（とりわけ自由刑の活用）<sup>(101)</sup>が具体的な実際の改革提言を伴って説かれる。刑の量定原理に関しては、ヘーゲル哲学の展開形態をとる刑法学説においてすら犯罪と刑罰の等価性を定める試みが放棄されるだけでなく、さらにその中の一部の論者によれば目的が考慮に入れられてさえいる、ということを示し、そこから「正当な刑罰、すなわち正義にかなった刑罰とは必要な刑罰である」<sup>(102)</sup>との公式を導くのである。以上を、著者は、マールブルク綱領は「刑罰の正当性を合目的性と同一のものとする」<sup>(103)</sup>ものであるという端的な表現でまとめている。ここまでを受けて、第 6 章では、「刑罰目的の体系

(100) Vgl. v. Liszt, a. a. O. (Amn. 49), S. 27 ff.

(101) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 7.

(102) v. Liszt, a. a. O. (Amn. 49), S. 37.

(103) Köhler, a. a. O., S. 9.

的統一性（systematische Einheit der Strafzwecke<sup>(104)</sup>）と「経験的に拡張され  
 た刑法学の綱領（Programm<sup>(105)</sup>）」とが探求されるが、そこでリストが提案し  
 た現実的改革は社会の保護保安目的に完全に合致したものであると著者は  
 述べる<sup>(106)</sup>。３つの犯罪者類型とそれに対応して３つに分類された目的、そし  
 て自由刑の合目的的科刑が主眼に置かれ、刑罰目的の体系的統合が志向さ  
 れるが、著者はそれをリストの言葉を用いて「鎮圧による予防<sup>(108)</sup>」と表現し  
 ている。

さて、ケーラーによるマールブルク綱領の要約をここまで概観して理解  
 できるのは、著者ケーラーが、マールブルク綱領で論じられた内容が、前  
 半から後半に至るに従って、刑罰史の検討を基礎においたリストの刑罰論  
 の根本としての目的思想から、その帰結として得られる量刑原理と実際の  
 な犯罪者処遇形態へと移っていると整理・分析し、かつ、その点に特に着  
 目しているということである。このような著者の整理・分析結果は、端的  
 な言葉を用いれば、「一般から特殊へ」、あるいは、「抽象から具体へ」、と  
 言い表すことができよう。ここでラングの文献との比較を通じて本文献を  
 検討するという本稿の基本的視座を思い起こすならば、あわせて本文献に  
 関して留意せねばならないのは、この後になされる著者の批判の対象との  
 関連であると考えられる。ラングの批判対象は、最も大まかな把握によれ  
 ば、リスト理論（目的思想）が実際の犯罪者処遇形態として帯びる過酷性<sup>(110)</sup>  
 と、改革提言として直面する現行法との不一致<sup>(111)</sup>という極めて特殊・具体的

(104) Köhler, a. a. O., S. 7 f.

(105) Köhler, a. a. O., S. 8.

(106) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 9.

(107) 例示として、ラングも言及していたような改善不能犯人に対する徹底的措置  
 （前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義（１）」101頁以下参照）が挙げられている。

(108) Köhler, a. a. O., S. 9 ; v. Liszt, a. a. O. (Amn. 49), S. 52.

(109) 前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義（１）」119頁参照。

(110) 前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義（１）」102頁以下参照。

(111) 前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義（１）」112頁以下参照。

な点であった。よって、ここでケーラーが、マールブルク綱領が「一般・抽象から特殊・具体へ」と展開されていると分析したことを前提とした場合、ケーラーがこれから論じようとしているのは、ラングとは異なりマールブルク綱領の「一般・抽象」的側面であるのか、それとも、ラングと同じくその「特殊・具体」的側面であるのか、という問いに焦点を当てることが可能となり、同時に、そうすることが両者の比較にとって有益であることに気付くのである。この問いの解答は次の(2)で明らかとなることとなるが、結論を先に述べると、ケーラーの批判対象はマールブルク綱領の「一般・抽象」的側面である。以下では、マールブルク綱領が発表された背景の検討を経て、目的思想に対して著者自身の立場から理念的な面での批判が試みられる。

## (2) 目的思想に対するカント哲学からの理念的批判

### マールブルク綱領の背景——法実証主義と経験主義——

以上のように要約されたマールブルク綱領の背景をなしていたのは、著者の考えるところによれば、当時の自由主義<sup>(112)</sup>的法実証主義に基づいた刑法学説を標的として経験主義からなされた、「経験科学により解明された現象に目を向け、犯罪発生を現実的に決定する要因を考慮に入れるべきである」<sup>(113)</sup>との要求であった。リストの時代以前には、フォイエルバッハが、カントの見地に立脚して経験的予防概念<sup>(114)</sup>を批判し行為刑法原理を維持しつつも、刑罰威嚇と刑罰賦課とによる心理的威嚇強制という経験的一般予防を

(112) 「自由主義」の意味に関しては、本稿注(61)参照。

(113) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 10.

(114) 特別予防論を指していることは言を俟たない。一般予防論の立場をとるフォイエルバッハと特別予防論の立場をとるグロールマンが激しい論争を繰り広げたことについては、瀧川・前掲書83頁以下に詳しい。

(115) この意味ではリストとフォイエルバッハの理論の間には親近性があるともいえる。内藤・前掲書73頁も、「刑罰の効果と限界を経験的・合理的に検討しようと試み、刑罰を犯罪予防の目的に対する手段とみて目的刑論を主張した点に注目するな

<sup>(115)</sup> 唱えていた。しかし、その後になると、ヘーゲルの自由主義的刑法理論から「人を犬のように扱ってはならない」と批判を受けたことで、19世紀の刑法学説は専ら行為刑法としての性格を前面に押し出したものとなり、目的関連は影を潜めるに至った。すなわち、具体的であるべきはずの犯罪原因が過度に抽象化される現象が生じ、当時の古典学派刑法学説は行為者人格・社会のいずれにも対応できない状況に陥っていたのであった。リストがマールブルク綱領で問題としたのはまさにその点であり、目的思想を刑法に導入し行為者人格への理解を通じて極端な抽象的行為刑法に内在する過酷性を緩和するということを主眼としていたことにはリスト本人も言及<sup>(116)</sup>しており、その点は著者も認める<sup>(117)</sup>ところである。

### 社会の主体化・個人の客体化

しかしながら、このような背景の中に著者が読み取るのは「社会」の「主体」化であるが、そこでは、「目的」を法的概念とすることへの懐疑が表明され、「目的」概念の曖昧さ（多義性）という問題性も指摘されて<sup>(118)</sup>いる。それは換言すれば、将来における功利目的に随伴する不確実性を免れえないところの合目的性を探究する経験的方法と、必然的に一般的拘束性を伴う法が有するはずの規範性とは相互になじまない理念であるということ、ならびに、各人が「目的」と考える主観的功利概念の用いられ方は各人によりそれぞれ異なるのであるから道徳的・法的規範性が合目的性から範疇として独立であることが有している自由保障の観点上の意義は忘れられるべきではない<sup>(119)</sup>ということである。中でも、ここで述べた自由保障の観点から見て合目的性にとりわけ顕著に問題が生ずるのは利益相反の場面

---

らば、近代学派の思考方法には、結論の差異はあっても、前期・古典学派に連なるものがあつたといえよう」としている。

<sup>(116)</sup> Vgl. v. Liszt, a. a. O. (Amn. 49), S. 37.

<sup>(117)</sup> Vgl. Köhler, a. a. O., S. 11.

<sup>(118)</sup> Vgl. Köhler, a. a. O., S. 11.

<sup>(119)</sup> Vgl. Köhler, a. a. O., S. 11.



においてであるとされる。すなわち、リスト、イエーリングの目的思想は、個人の功利的利益を主観的法（権利）としての形態で出発点におくが、功利主義理論により法形態は営利社会の共通利益を代表するものへと転化することとなり、加えて利益の概念には社会の構成員間での共通基準を定めえないことが原因となって利益相反の場合に結局は強者の（＝社会の）利益が優先される結果となるのである。著者は、このような帰結をもたらす理論は、私法分野には適合するといえるが、根本的摩擦（利益相反）に際して法的調和のとれた対応を課題として扱う刑法という分野において合目的性は求められている課題にとっての十分な回答とはなりえず、方法論上の矛盾と、合目的性の一元性に内包される相反とはもはや明らかだと述べている。<sup>(120)</sup>

また、当初は行為者に好意的な改善目的を刑罰目的としては副次的なものと考え社会保全目的の下位においていたリストが、後になって社会病理学的見地から社会の共同責任に言及するということに姿勢を変化させたことについても、著者は、近代学派・リスト学派から多数の進歩的改革案が生み出され、それが、とりわけワイマール共和国時代のラートブルフの活動として、やがては憲法上社会国家思想に裏打ちされた1960・70年代の刑法改正として結実したことを事実としつつも、ヴォルフ（Christa Wolf）が「客体化（Objektmachen）」と称したところの傾向（人の客体化）が合目的志向によって生じたのであるとして否定的側面を見て取る。<sup>(121)</sup>

そうであるとする、その否定的側面の原因は何かが問われるが、著者の論ずるところでは、それは、社会的合目的性と法との同一視、つまり、予防目的・保全目的（リストによれば、犯罪者の不法に対する社会の自己保存）の一人歩きである。<sup>(122)</sup> その結果として、合目的性のみに目を向けて普遍的妥当性を有する規範性を軽視することとなり、刑罰という反作用の過酷

---

(120) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 12.

(121) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 13.

(122) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 13.



性を基礎づけると同時に限定すべきはずの刑罰の正当化ということがなされることがない。リストの目的思想が「目的」とする「社会の自己保存」の観念は「支配者の自己保存」との区別がおよそ不可能であり、けっして「法の自己保存」を意味しないとの理由から、犯罪者も人格体としては法的に自己目的とされることではじめて獲得される制約・限定要素がリスト理論（目的思想）においては失われると著者は説く。

以上のような著者の批判的分析は、本稿で見たように、マールブルク綱領の背景である当時の自由主義的法実証主義と経験主義との対立構造を念頭に置いた分析であり、（刑）法の規範としての性質に（主として）<sup>(124)</sup> 着眼する前者と経験的合目的性という性質に着眼する<sup>(125)</sup> 後者との比較対照であった。そして、前者の根底をなす思想は周知のように——加えて、次に著者自身によっても述べられるように——カント、ヘーゲル哲学であり、そのような立場からは、個人（人格）が合目的刑罰の客体化するとの懸念を抱かせるような理論を拒絶するのは当然ともいえよう。

そこで、普遍的自由を各人に保障するという法原理に目を向けたカントの「絶対（absolut）」刑論から目的思想に向けて従来提示されてきた根本的疑義は依然として説得性を失っていないことが以下で主張されることとなる。<sup>(126)</sup> 著者は、カント哲学にいう「絶対（absolut）」とは「～から分離された、～から解き放たれた（abgelöst）」<sup>(127)</sup> の意であると解し、処罰根拠が

(123) 中島・前掲『カントの法論』74頁以下参照。

(124) 規範としての性質にどの程度の重きを置くかは当時の古典学派の中でも論者によって幅があるのは事実であろう。著者によれば、リストはこの点の行き過ぎに起因する犯罪の経験的側面の軽視に警鐘を鳴らしたということであるが、妥当な背景分析である。

(125) 著者の見解をより正確に言い表すとすれば、リストは、規範性と経験的合目的性を完全に同視したということとなろう。

(126) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 14.

(127) absolut という語はラテン語の ab（～から）という前置詞と solvo（解く）の完了受動分詞 solutus（解かれた）から構成されており、著者の見解は語源に忠実である。

衝動により生ずる動機の経験的メカニズムから分離されていること、すなわち、学説が決定論に与せず自由の契機の容認の上に成り立っていること、を意味するにとどまり、一般にカント哲学に対するイメージとしてよく言われるような非合理的意味における「形而上学的 (metaphysisch)」を意味するものでは決してなく、カント哲学による刑法の基礎にあるのは「法規範の下における多数人の結合体」であると述べる。もちろん、形式的同害報復原理への固執等はカントの学説の欠点であることは著者も否定しないが、その点とカントの学説本来の、人格・(国家) 法・犯罪・刑罰の基礎的関係とを著者は峻別し、後者の点ではカントの学説が妥当性を有するとして論点の混同を避けている。

他方で著者は、リスト理論を、犯罪に対し刑が科せられることを非理性的衝動行為にまで貶め、法哲学的正当化契機を「形而上学的」であるとして廃するもの<sup>(128)</sup>として論難する。確かに、自由・保守主義的法学者としてのリストは、刑法と法益・行為との強固な関連づけ、および必要を超えた刑罰の制限、そして後には刑法の「刑事政策の柵」としての役割といった法治国家的要素を強調したが、そもそも法治国家的要素はリストが前提とする功利主義法理論・目的思想からの本来的帰結とはいえないことに加え、目的思想は先述のように利害対立場面の調整原理とはならず、対立する諸目的の相互主体的形成原理<sup>(129)</sup>たりえない点で方法論上の欠陥も明らかであると論じられる。よって、無制約な目的追求に対する法治国家的制約は、理論外在的なものであり、それゆえ実際には不安定であるとする評価に至ることとなるのである<sup>(130)</sup>。著者は、リストの行為刑法という立場に関しても同様に考えるが、なぜなら、リスト理論にとって犯罪行為はせいぜい将来における危険性に対する反作用発動の徴表的契機に過ぎず、量刑の場

---

(128) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 14.

(129) 強者 (社会的強者・多数者とそれらにより構成される国家) が主体化し弱者 (犯罪者等) が客体化することであると考えられる。

(130) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 15.

面では社会の目的追求に対する制約の不存在に起因する危険はより明白だからである。<sup>(131)</sup>すなわち、確実に誤りのない方法で人間を「改善可能」と「改善不能」とに分類しその分類によって自由刑の処遇を行うのは経験的に（現実には）不可能なばかりでなく、法原理としても不十分である、というのが著者の具体面での総括である。以上が最も顕著に現れたものとして、改善不能な慣習犯人にとっての過酷性が挙げられており、マールブルク綱領でリストが「斬首・絞首は望まない」とする理由の理論内在的な説明さえも困難であると指摘がなされている。さらに、改善目的が単なる合目的性に還元され法による強制と同値となることで、強度の後見的干渉につながり個人の自己決定の侵害にまで行き着く虞があることへの懸念から、リストの目的思想に対する自由主義的・社会的・謙抑的・罪刑法定主義的刑法という理解は理論的にも現実的仮定としても採りえないと論を結んでいる。<sup>(133)</sup>

### （３）考 察

上述した著者の論述は、全体的にリスト理論には批判的である。しかし、著者の論旨を細かく検討すると、その批判は当時の哲学・思想の潮流を踏まえた理念的批判であることがわかり、その点が注目に値するといえよう。著者は、まず冒頭部分で、マールブルク綱領は綱領的・宣言的性格を帯びた文献（もともとは、演説）であると指摘し（本稿第二章第一節）、次いで、本稿第二章第二節(1)で筆者が論じたように、マールブルク綱領の要約を行う中で「一般・抽象から特殊・具体へ」という流れを抽出し、そしてそれらを受けて、本稿第二章第二節(2)にあったように、そのマールブルク綱領の「一般・抽象から特殊・具体へ」という流れの中の「一般・抽象」部分を対象として選択して批判的検討を加えたのであったが、ここで

(131) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 15.

(132) v. Liszt, a. a. O. (Amn. 49), S. 45.

(133) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 16.

行われた対象の選択は、本稿第二章第一節で筆者が論じた著者の綱領的・宣言的性格を重視する姿勢を引き継ぐものと評価することができると考える。そのような著者の論述は、論理的にも一貫しており、目的「思想」批判としては、著者の理論（とりわけカント哲学への依拠）とは異なる立場の論者にとっても説得的であると思われることから、方法論の面で本文献から学び取れるものは多く、非常に有意義な文献であることは論を俟たない。

ところが、本文献は、本稿の立てた3つのテーマの1つである「リストのマルブルク綱領の性格」の点では妥当である一方で、残された2つのテーマ「刑法学体系の統一性」・「学説のモデル化」については、指摘すべき問題点の存在を完全には否定できない。

はじめに「学説のモデル化」に目を向けてみたい。本稿第一章で扱ったラングによる文献は、リスト理論を完全にモデル化し、かつ、リスト理論に対する批判をラング自らが作り上げたモデルに対する批判で置き換えてしまっており、その点では妥当性を欠いていた。ケーラーによる文献をそれと比較した場合、ケーラーは先述のように、一次資料としてのマルブルク綱領の記述（リスト自身の理論）を重んじ、さらに、リストの目的思想を不特定の論者の「目的思想」としてではなくマルブルク綱領の背景と一体のものとしてとらえたうえで理念的な面からリストと同じ土俵に立って批判を行っているため、一見「学説のモデル化」はまったく存在しないようにも感じられ、事実としてその要素はほとんど存在しない。しかしながら、「自由・保守主義的法学者としてのリスト (liberal-konservativer Jurist von Liszt)」が「『刑事政策の柵』としての刑法 (das Strafrecht als „Schranke der Kriminalpolitik“)」という法治国家的要素を所与の前提とし

(134) Köhler, a. a. O., S. 14.

(135) Köhler, a. a. O., S. 15.

(136) 法治国家性と社会国家性との関係については、石塚伸一「刑事政策の危機について——その危機論的位相の再検討——」中央大学大学院研究年報第13号 I -

て強調していたことを、リストの目的思想からの本来的帰結ではなく理論的には外在的制約に過ぎないとしてあえて等閑視している部分については、「学説のモデル化」（目的思想の無色透明化）の疑いを差し挟む余地があるのではないだろうか。もちろん、ある理論の意義を検討するにあたり、その論者と理論のすべての要素を直接的に検討対象とすることは不可能であり、同時に、それが理論の意義を定める方法としては相当でない場合もあろう。<sup>(137)</sup>とはいえ、「刑事政策の柵」というリストの有名な言葉は、後の時代に与えた影響力の大きさから考えても、一言で外在的原理として退けるにはあまりに重いものであり、それがリスト理論にとりいかなる意味があるのかを解明することはリスト理論全体の意義を探るには不可欠といっても過言ではない。それゆえ、やはり、著者ケーラーの論理構成については、なぜリスト理論の中の当該要素を完全に無視できるのか（また、無視すべきなのか）という理由に関していささかの説明も提示されていない点で、ラングと同様の方法論上相当ではない「学説のモデル化」が部分的にはあるが含まれているとの誹りを完全には免れられないように思われる。<sup>(138)</sup>

さてこれまで、本稿ではリスト理論（目的思想）に関する２人の論者による文献を検討してきたが、それらの文献中のリスト理論に対する多岐にわたる諸批判をここで一度まとめると、次のように整理・分類が可能なのである。すなわち、上位分類としては、理念的批判と実際の批判とに分けられる。ここでいう理念的批判とは、リストの思想的背景たる経験主義自体をそもそも批判の客体とするものであり、ケーラーがカント哲学ののっとして行った批判がこれにあたる。もう一方の実際の批判とは、目的思想自体というよりもむしろ目的思想から導かれる具体的帰結を客体とするも

２（１９８４年）６８・６９頁、７２頁注５１）参照。

（１３７） 例えば、論者の個人としての人柄等がこれにあたりうる。

（１３８） この点については、特にケーラーが応報刑は無色透明化せず自らの思想的色彩を付加しているがゆえに、ラングの場合と同様に問題となるであろう。

の(結論の妥当性の批判)であるが、これは、下位分類としてさらに2つに分けることができる。1つは、リスト本人による改革提案に向けた批判、もう1つは、リスト本人は直接述べてはいないがリスト理論からの必然的帰結と考えられる事柄に向けた批判である。前者には、リストが提案した刑罰形態に対するラングによる過酷性の指摘が該当し、後者には、目的思想における目的の開放性に起因する危険性、リスト理論と現行法の不整合の2点に及ぶラングの批判と「刑事政策の柵」<sup>(139)</sup>としての法治国家的要素の理論外在性を問題として提起するケーラーの批判とが該当する。では、このように3つに分類した批判をそれぞれ振り返ると、まず、個人の客体化を中心に据えた理念的批判については、本稿では、綱領的・宣言的性格のマールブルク綱領に適合した、方法論として適切な批判であることまでは論じたが、その最終的当否については(法)思想史・(法)哲学の分野における大掛かりな研究を要し、本稿の領域を超えるため今後のさらなる課題としておかざるを得ない。だが、少なくともいえるのは、理念上の争いという性質上、何人にとってもこの点の容易な終局的論定は困難であり、よって、リスト理論にとっての致命的批判とはなりにくいということである。次に、リスト本人の具体的提言への批判であるが、これは、既にケーラーの文献で見たようにリストが犯罪者に対する姿勢を徐々に変化させたため、リスト理論の唯一の論理的帰結であるとはいえず、そのうえにリストの時代と現代との時代的差異の存在も影響するため、現代における理論上の重要性は比較的少ないように思われる。そこで、残る批判は、3点目のリスト理論(リストの目的思想)からの論理必然的な帰結と考え

(139) 前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義(1)」102頁参照。

(140) 1点目については、前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義(1)」104頁参照、2点目については、前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義(1)」112頁参照。

(141) 少なくとも個人の客体化に関しては、客体化はいかなる理論をとっても不可避であるとする見解(平野龍一監修、町野朔・吉田宣之監訳『ロクシン刑法総論第一卷[基礎・犯罪論の構造](第3版)(翻訳第一分冊)』(2003年、信山社出版)74頁参照)がある。

られる事柄に向けた批判であるが、これこそが、立証された場合には、いつの時代にあっても実際に理論を構成するうえで最も重みを持つものであろうし、そうであるからこそ、ラング、ケーラーの両論者ともこの点に注目したのであろう。もっとも、この批判には「学説のモデル化」を伴って主張される傾向があることは、ラング文献については本稿第一章第一節で、ケーラー文献については前の段落で、既にそれぞれ指摘したところである。

ところで、その「学説のモデル化」とは、より具体的にはいったい何であり、いかなる点で現実に問題化するのであろうか。まず本稿が用いている「学説のモデル化」の形式的定義を明確にしておく、「学説の中の一定の要素を除外すること」といえよう。そうであるとする、「学説のモデル化」の実質的分析のためにはラングとケーラーがリスト理論のどの要素を除外していたのかを明らかにしなければならないが、それを試みたときに気付かされるのは、ラングとケーラーが除外していた要素はほぼ同一だという事実である。ケーラーは自由・保守主義的法学者リストが主張した「刑事政策の柵」としての法治国家的要素を理論外在的であるとして除外したが、ラングが「開放性」という言葉で表現していた目的思想の濫用の危険性も、目的思想がリストにではなくナチスに利用された場合、つまり、リスト以外の論者が目的思想に立つ仮定の事例を引き合いに出すことで、リスト理論（目的思想）がリスト本人の手にあった間には「開放性」を妨げる「柵」となっていた肯定的要素（その代表例たる、「刑事政策の柵」としての法治国家的要素）を、リスト理論ではなくリスト個人に因由するもの（理論外在的要素）と位置づけることを通じて考慮の外に置くという<sup>(142)</sup>意味では、両者は同じような要素を除外して「学説のモデル化」を行っていたと理解できる。

---

(142) このような見解は、海老原明夫「リストの刑法学方法論」西川洋一・新田一郎・水林彪編『罪と罰の法文化史』（1995年、東京大学出版会）223頁以下に紹介されている。



続いて、そのラングとケーラーに共通の法治国家的要素の除外（「学説のモデル化」）が意味するものをさらに探求するが、そこに見出されるのは本稿のテーマである「**刑法学体系の統一性**」についての著者の見解との密接不離の関連である。ケーラーは、具体的には、リストが目的思想を採用しつつも刑法の規定によって処罰の必要条件として法益侵害、客観的行為等を要求し、刑法が結果的に刑事政策を制約する（「刑事政策の柵」となる）こと（法治国家的要素）を、リスト理論にとって外在的・異質な要素の混入であるとする。法治国家的要素がリスト理論にとって外在的・異質な要素であるとは、すなわち、ラングの用語を借用すれば、法治国家的要素がリストの「**刑法学体系の統一性**」<sup>(143)</sup>にとって外在的・異質な要素であることを意味し、それを混入すれば「**刑法学体系の統一性**」を損なうこととなると著者は述べていると理解するのが自然と解される。著者は、そのような捉え方をするからこそ、その「**刑法学体系の統一性**」を損なう異物を除外してリスト理論を評価する（部分的に「学説のモデル化」を行う）ことが正当化されうる（そのまま、純粋にリスト理論を評価することにつながる）と考えているのではないか、との推測が成り立つのである。

しかし、ケーラーが想定していると考えられるそのような「**刑法学体系の統一性**」も、確かにそこにはラングのような学問（科学）上の統一性と適用（立法・実務）上の統一性との混同<sup>(144)</sup>は見られないが、やはりリストが提唱したそれと同一のものには思われない。というのも、ケーラーは、目的追求という原理をリスト理論に設定し、法治国家的要素を、その原理とは別でありその原理から直接的には導くことができない（ケーラー自身の言葉によれば、läßt sich von seiner Basis aus nicht begründen<sup>(145)</sup>）という理由<sup>(146)</sup>によって、「**刑法学体系の統一性**」に反するとしていることから、ケーラー

(143) 著者も systematische Einheit der Strafzwecke に言及したことに関しては、本稿注 (104) 参照。

(144) 前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義 (1)」113頁以下参照。

(145) Köhler, a. a. O., S. 15.



の考えるリストの「刑法学体系の統一性」とは、ある原理をいったん設定したならば、その原理（とせいぜいそこから直接演繹される原理）以外のすべての原理を理論外在的（der Theorie äußerlich<sup>(147)</sup>）であるとして取り除くことによって、刑事立法・刑事司法・行刑が単一原理で貫かれる（統一される<sup>(148)</sup>）ことを指しているのに対し、リストが本来志向していた「刑法学体系の統一性」とは、全刑法学が目標としていることから、そして注（148）中で述べた「刑事政策の柵」という文言の解釈の可能性からわかるように、刑事立法・刑事司法・行刑が同一原理で貫かれる（統一される）ことを意味するにとどまると考えるべきだからである。すなわち、ケーラーがリスト理論の法治国家的要素を理論外在的と位置づけているのは、単に

(146) そもそも、海老原教授によれば、リスト理論では事実と法とは法益概念を通して緊密に結びつくのである（海老原・前掲書237頁以下参照）。その立場をとれば、ケーラーが理由として挙げたこのような命題自体が事実として誤っており、リスト理論にあっては、目的思想と法治国家的要素とは表裏一体であるとも考えられるであろう。

(147) Köhler, a. a. O., S. 15.

(148) つまり、「刑法学体系の統一性」については、ケーラーはラングと同様の理解に立ち、「Einheit」を「統一性」を超えた「一元性」（systematische Einheit der Strafzwecke（本稿注（104）参照））として把握しているといえる。同様に、リストの目的思想が「社会防衛の目的という観点」を「一元的原理に高め」るものと評する見解としては、藤尾彰「リストの刑法思想の現代的意味」新潟大学法経論集第14巻4号（1964年）128頁以下参照。同見解は、「リストにおけるマグナ・カルタの思想が外面的な、随時に取りはずすことのできる附属物でないとの解釈をひきだし、マグナ・カルタの思想とのあいだに本質的な矛盾の存在することを否定する」（藤尾・前掲論文129頁）ヴェルツェルの解釈に対し、「ヴェルツェルのこの解釈は、合目的性の原理そのもののなかに、すでに目的を無制限に貫徹くことに對して制限的、抑制的に作用する原理が内在していることを証明しえないかぎり成り立ちえない解釈」（藤尾・前掲論文129頁）であるとの批判を加え、単一原理への従属を課している。しかしながら、どの論者も、リスト自身が「刑法学体系の一元性」を主張した直接の文献（典拠）を明示してはいない。反対に、「刑事政策の柵」というリストの言葉は、リストが「刑法学体系の一元性」の立場に立つものではないことを表明するものではないだろうか。なお、リスト本人の立場とは別に「刑法学体系の一元性」を支持すべきか否かについては、本稿結論部分で後述する。

「刑法学体系の一元性」が破られていることを言っているに過ぎないこととなる。よって、もしラングとケーラーのように「刑法学体系の一元性」を主張するといのであれば、法治国家的要素を取り入れることは理論外在的だとの理由で否定されることになろうが、リストのように「刑法学体系の統一性」を主張するのであれば、法治国家的要素の考慮であれ何であれ、刑事立法・刑事司法・行刑のすべてに適用され、かつ、他の原理と衝突をきたすのでない限りは、理論的一貫性を害するものとはならず、理論の指導原理が複数存在するがために理論そのものが否定される理由はないように思われる。<sup>(149)</sup> リストがマールブルク綱領で主張した功利主義・目的思想・特別予防論は、いかなる刑をいかなる範囲で科すべきであるかという問いへの回答であるのに対し、同じくリスト理論の主張内容に含まれる法治国家的要素は、そのような刑をいかなる国家(制度)のもとで科すべき(または、科すことが許される)かという問いへの回答であり、そのように領域を異にする両者は互いを理論外在的であるとして排斥しあう性質を帯びてはいないのではなかろうか。ケーラーによるリスト理論の批判には、リストの主張していた「刑法学体系の統一性」が、リストの主張していなかった「刑法学体系の一元性」で置き換えられていることが大きな影響を与えているとの分析が可能であろう。

## 結 論

以上、本稿では、マールブルク綱領を論じた近時の2文献を題材にリスト理論の検討を行ってきたわけであるが、その検討の総括を本稿で用いた

(149) 前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義(1)」118頁参照。

(150) もちろん、原理相互の関係の検討は必要である。この点に関し、法治国家概念と社会国家概念との比較にまで目を配って罪刑法定主義と目的思想との相関を論ずる文献としては、Vgl. Susanne Ehret, Franz von Liszt und das Gesetzmäßigkeitsprinzip, Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien, Bd. 54, Frankfurt am Main, 1996.

３つのテーマに則して述べつつ、リスト理論が現代に何を語りかけているかを探してみたい。

### マールブルク綱領の性格

マールブルク綱領の綱領的・宣言的性格を認識するか否かが、マールブルク綱領の評価を支配する重要な因子であり、刑法学説史における方法論の問題としても意義を有することが検討の結果として理解されたが、本稿第二章第一節で既に論じたので、ここでは詳論は控えることとする。

### 学説のモデル化・刑法学体系の統一性——「刑法学体系の一元性」を前提とする近代学派理論への批判の是非と体系性の意義とをめぐって——

２つの文献の検討をした結果、「学説のモデル化」の論点は、その論点と密接不可分である「刑法学体系の統一性」と「刑法学体系の一元性」の差異の論点に最終的には集約できることが明らかとなった。そして、それに加えて明らかとなったのは、ラングとケーラーの両論者共に、リスト理論に「刑法学体系の一元性」を要求し、それが満たされていない（もしくは、現実には満たされえない）ことをもって、リスト理論が理論的にも一貫しない、または、実用面でも大きな危険性を伴う（もしくは、使用に耐えない）理論であると論難したということである。

では、はたして、このような「刑法学体系の一元性」の要求は正当な要求といえるのであろうか、という問いが自然と浮かび上がるが、この問いはいくら強調しても強調し足りないほどの重要性を帯びた問いであるといえよう。なぜなら、この要求は、リスト理論のみに突き付けられたものではなく、リスト以来の近代学派理論一般がたびたびさらされてきた次の代表的な疑問を言い換えたものに他ならないからである。その疑問とは、マールブルク綱領でも取り上げられているところの、ビンディングによって

---

(151) Vgl. v. Liszt, a. a. O. (Amn. 49), S. 52.

発せられた、「犯罪がなされた後にはじめて刑を科すのはなぜか」<sup>(152)</sup>という、序論で論じたように犯罪論における主観主義ではなく刑罰論における特別予防論に向けられた疑問であるが、リストをはじめとする多くの近代学派論者が応答を行いはしたものの、批判者はそのいずれをも「外在的な原理」<sup>(156)</sup>であるとして退け結局は今に至るまで未解決の疑問として取り残された外観を呈している。もっとも、反批判を行った近代学派論者は「犯罪がなされた後にはじめて刑を科すのはなぜか」という疑問が「刑法学体系の一元性」の要求と同値であるという認識をおそらく持っていなかったため、法治国家的要素としての行為原理・法益原理が近代学派理論にとって理論外在的であるとの批判をかかわすことができない反批判を返すにとどまってしまったのではないだろうか。

しかしながら、本稿での検討により、「犯罪がなされた後にはじめて刑を科すのはなぜか」という疑問が実は「刑法学体系の一元性」の要求であること、および、「刑法学体系の一元性」と「刑法学体系の統一性」とは表現こそ類似しているものの<sup>(157)</sup>実質は著しく相異なること、ならびに、学問上もリストが堅持していたのは「刑法学体系の統一性」であること、がはっきりと認識されたのであるから、これまでとは若干異なった形式で次のように反批判を述べる事が可能となろう。「目的思想（近代学派）のみ

(152) Karl Binding, Grundriß der Vorlesungen über deutsches Strafrecht, 2. Aufl., 1878, S. 94.

(153) 前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義（1）」98頁以下参照。

(154) この点は明確に区別されるべきである。例えば、犯罪論の中の未遂犯論で近代学派の多くの論者が唱える主観説も一定の行為を要求していることには異論はなく、着手時期の認定が不当に早まると評されているだけであるが、他方で、刑罰論上の批判とは、特別予防論によればいかなる行為も不要なはずだという、より根源的な批判であり、両者は次元を異にする。

(155) わが国における近代学派の有力な論者がこの問いにいかにかへたかについては、前掲・拙稿「リストの責任論（1）」86頁参照。

(156) 前掲・拙稿「リストの責任論（1）」86頁。

(157) ドイツ語ではいずれも「Einheit」であるが、何が「1 (eins)」かが異なる。

に対して、目的思想（近代学派）の論者自らが主張していない『刑法学体系の一元性』を体系的整合性の必要条件として当然に要求するということとはできないはずであり、よって、一元性に収まらないとの理由だけで当該法治国家的要素を理論外在的と評価するのは方法論として正しい批判とはいえない」と。先述のように、刑罰の内容・分量の当否を論ずる刑罰論（目的思想）そのものと、刑罰を科す主体の適格性を論ずる国家論・政治理論（法治国家的要素）とは、相互に緊密な関係を保つべきであるが、両者は議論の領域の点では区別され、いずれについても常に目を配る必要があるとともに、各々の領域での議論には様々な形態があることから両者の結合形態にも多様な選択肢が観念できよう。本稿の検討の結果、一元性の理論上の必要性の根拠がないことが「刑法学体系の一元性」の要求への第一の反論となる。<sup>(158)</sup>

第二に、「刑法学体系の一元性」の要求は不必要であるばかりでなく不可能でもある。例えば、現代では当然の前提とされる法治国家的要素につき、山口教授が法益保護主義・責任主義・罪刑法定主義のいずれをも「政策的原理」として位置づけ、そのうちの一つの罪刑法定主義に関しては「犯罪を民主主義及び自由主義の観点から外部的に限定する原理（傍点<sup>(160)</sup>」

(158) この点を強く意識した研究としては、宿谷晃弘「熟議民主主義と復讐の超越——Ninoの政治理論・刑罰論とアルゼンチンの悲劇——」比較法学第40巻第1号（2006年）41頁以下等参照。

(159) 学派の争いにおいて、「両学派の主張が論争の過程であまりに誇張され」（内藤・前掲書75頁）、「『まず黒く描いておいて、その黒さを批判する』弊におちいつ」（平野・前掲書4頁）ていたことはしばしば学派の争いの反省すべき側面として指摘されるが、真に非難されるべき望ましくない誇張・弊害とは、各学派の原理を理論全体で純粋に貫く「刑法学体系の統一性」のことではなく、各学派の最も特徴的な原理のみを相手に押し付け他の原理を採用を一切許さない「刑法学体系の一元性」のことであると考えられる。体系性（体系的思考）の追求はそのものとしては避けられるべきものではなかろう（曾根・前掲書4頁参照）。

(160) 法治国家性の原則をはじめとする刑事政策の諸原則についての詳細な解説は、西原春夫〔監訳〕『イエシェック＝ヴァイгент ドイツ刑法総論 第5版』（1999年、成文堂）19頁以下参照。

(161) 筆者)」であるとしているほか、ほとんどの論者が罪刑法定主義<sup>(162)</sup>を自らの刑罰論・処罰根拠と直結させず民主主義・自由主義・人権保障といった基礎的・歴史的・政治的原理から説明していることにも示されるように、刑法学における近代的諸前提は様々な刑罰論と結合しうると同時に、刑罰論から一義的に導き出せるわけではない。さらには、刑事立法・刑事司法・行刑の各段階の中では「刑法学体系の一元性」が維持されていると考えることができそうである分配説<sup>(163)</sup>でさえも、「相対立するものを、単にまとめることではな」く「『刑罰』が刑罰法規として立法される局面、刑事裁判で宣告される局面及び刑事施設で執行される局面のそれぞれで果たすであろう目的・意味に照らして、重点の置き方に相違があってしかるべきだということ」を認めようとするものにほかならない(傍点筆者)<sup>(166)</sup>」ことを述べているに過ぎず「刑法学体系の一元性」が維持されているわけではないという見解もある。以上のように、「刑法学体系の一元性」を維持しつつ現代に通用する体系を構築しがたいのはどの刑罰論にも共通であろう。<sup>(167)</sup>

第三に、「刑法学体系の一元性」を要求する見解には、論理構成上・実

(161) 山口厚『刑法総論〔補訂版〕』(2005年、有斐閣) 3頁。

(162) 罪刑法定主義とリスト理論の関係については、Vgl. Ehret, a. a. O.

(163) 内田・前掲書82頁以下、曾根・前掲書15頁以下、高橋・前掲書15頁以下、瀧川・前掲書26頁以下、内藤・前掲書15頁以下、川端博『刑法総論講義 第2版』(2006年、成文堂) 41頁以下、莊子邦雄『刑法総論〔新版〕』(1981年、青林書院新社) 9頁以下、西原春夫『刑法総論 改訂版(上巻)』(1998年、成文堂) 31頁以下等参照。なお、平野監修・前掲『ロクシン刑法総論第一巻』132頁は、法治国家的正当化と刑罰的正当化とを区別して分析する。反対、団藤・前掲書47頁。

(164) 木村亀二『法律学全集40 刑法総論』(1959年、有斐閣) 91頁以下も、私見と同じく、罪刑法定主義は「論理的範疇ではなく歴史的範疇に属するもの」であり、「いかなる刑罰理論とも必然的に結合するものではなく、又、いかなる刑罰理論とも矛盾するものでもない」とする。

(165) 前掲・拙稿「リスト理論の現代的意義(1)」118頁注(56) 参照

(166) 内田・前掲書71頁。

(167) このことは、「刑法の人権保障機能と法益保護機能は、相互に矛盾する契機を含んでいる」(内藤・前掲書57頁) という記述にもあらわれている。

際上の実益の面でも疑いが残る。同見解は、刑罰論から直截に演繹される要素のみを認め、これまでに刑法学が獲得した歴史的財産たる近代的諸前提<sup>(168)</sup>を、刑罰論から直截に演繹されるか否かという理由のみによって、一部の理論に独占させ、他の理論にはその放棄を促す結果を招くが、「刑法学体系の一元性」を固守することにはそれが招来するゆゆしき結果に相当するだけの意義が存在しているのであろうか。理論体系は「体系のための体系ではなく、刑法の機能的考察に結びつくものでなければならず」、<sup>(169) (170)</sup>「体系が妥当なものであるか否かは、究極においては、その体系が刑法の妥当な適用…（中略）…を保障しうるか否かによって決められるとみるべき」<sup>(171)</sup>であるという一般に支持されているとみられる見解に立脚すると、「刑法学体系の一元性」の要求には、それによって失われるもの（内藤博士の言葉によれば「刑法の妥当な適用」）を補うだけの実益が乏しいと言わざるをえない。

したがって、「刑法学体系の一元性」と「刑法学体系の統一性」のどちらが目的思想にとって妥当な指導原理であるかということについては、「刑法学体系の統一性」を要しかつそれで足り、法治国家的要素を併存させることを惡しき「理論外在性」と位置づけるべきではないと解せられる。必要性の観点から見ても、目的刑論の合目的性の追求が統治機構の要求に転化した場合と、<sup>(172)</sup>応報刑論の正義の追求が国民の正義「感」の要求に

(168) 先述の罪刑法定主義をはじめとして、刑法の謙抑性・断片性・適応性（内藤・前掲書55頁以下参照）、個人の自由・尊厳の尊重、刑罰の人道化等の全論者が一致して認める共有財産とも称すべき原理がこれにあたる。

(169) 内藤・前掲書43・44頁。

(170) 高橋則夫『刑法総論講義案 [No. 2]』（2005年、成文堂）4・5頁が、「体系それ自体に価値を認め、その体系から演繹的にあるいは一刀両断的に、個々の問題の解決をするだけでは、その問題に含まれている重要論点を看過するおそれがある。個々の問題に備わる固有の論点を浮き彫りにするために問題的思考が必要であり、体系的思考との連関を考慮する必要がある。」とするのも同じ趣旨であろう。

(171) 内藤・前掲書139頁。

(172) 他には、平野・前掲書87頁以下等参照。



転化した場合とでは、両者とも濫用され無限定になりうる<sup>(174)</sup>ことには変わりがないことを考慮するなら、目的刑論・応報刑論どちらにも一種の制約要素とともれる要素が必要不可欠であり、どの理論からも採用しうる最低限<sup>(174)</sup>の基礎的原理の必要性は少なくとも認容されるべきなのである。目的思想が単体で万能なわけではなく濫用の可能性<sup>(175)</sup>があることに留意する必要性がある一方で、リスト理論の法治国家的要素を理論外在的要素として排除して目的思想に濫用の必然性<sup>(176)</sup>があるとまで断じるのは妥当ではないのではな<sup>(176)</sup>かろう<sup>(177)</sup>か。

(173) そもそも、木村亀二「應報刑と教育刑」木村亀二『刑法の基本概念』(1949年、有斐閣)所収74頁以下によれば、等分的正義が応報刑論と結合する正義であるに過ぎず、配分的正義は教育刑論にこそ属するのであり、前者は後者によって止揚されなければならないとされる。

(174) 木村・前掲書95頁以下同旨。

(175) この点に注意を促す見解としては、ギュンター・カイザー、(訳)吉田敏雄「目的刑と人権 ——マールブルク綱領百年—— ——総括——」北海学園大学法学研究第18巻第2号(1982年)436頁参照。

(176) リストが法治国家的要素を主張することに関しては、莊子博士も、「法治国家理念は、元来、形式合法観のもとにおいてのみ許され得ると観念する論者からは、一方において実質的正義理念をかざし、他方において法治国家理念を主張することは、矛盾であり、妥協であると非難されよう。しかし、リストは、この非難に対しては、『目的観念』(Zweckgedanke)の支配を以て報いる。刑法における正義は、目的観念によって要請された刑罰量の厳守である。法律刑が、客観化による刑罰権力の自己制限として成立したことから見れば、法律刑は、客観化の完全化によってその最高の完全性を獲得する。刑罰権力を目的観念によつて完全に拘束することこそ、科罰的正義の理想なりと。しかも、この目的観念は、歴史の流れのなかに、客観的にして囚われない観察をなすことにより獲得され得るものである。社会防衛と法的安定との結合を直ちに非難し去ることは、早計であろう。およそ、近代国家が、レヴィアタンとして強大な権力を帯有して出現して以来、程度の差こそあれ、強大な国家権力に対する抵抗の梓は、確保されるべき性質のものであつたと考えることも出来よう。いずれにしても、リストが法治国家的機能を残したことに對して、ただちに非難を向けることは、問題ではあるまいか。」(莊子邦雄「リスト」木村亀二編『刑法学入門』(1957年、有斐閣)所収122・123頁)としている。莊子博士は、リストによる応報・責任非難の否定等は「根本的に誤り」(莊子・前掲『刑法総論〔新版〕』59頁)であり、刑罰の実体・積極的根拠が把握されえない(莊



このように「刑法学体系の統一性」と組み合わせられた目的思想という刑罰論構成には濫用の可能性はあるがその必然性はないということは、同じ理論モデルもそれを用いる論者によって、すなわち、いかなる「体系」内で用いられるかによって、その意義が大きく変わることを意味するといえる。しかるに、刑法学「体系」内には、まず本稿で主に扱ってきた**刑罰論**があり、その領域との関連で法治国家的要素を論ずるのは当然であるが、それだけでは個別的な各法治国家的要素は理念として最低限の保障機能を果たしうるとどまり刑法学体系の枠内で具体的にどのように法治国家的役割を果たすかが明らかとはならず、法治国家的要素は刑罰論と共に刑法学「体系」を組成する**犯罪論**の実際の各論点においてこそその具体的な作用形態をあらわしうるのであるから、ある**刑罰論**はいかなる**犯罪論**と組み合わせる用いられるかによってもその意義がまったく異なってくることとなる。刑罰論のみの検討によっては、ある理論の濫用の必然性は否定できたととしてもその可能性はなお消え去ることがないであろう。そのため、リスト理論の学説史的評価に際しては、本稿で取り上げた２文献が主題としたところのリストの刑罰論と、それに加えて、その２文献では触れられていないところの犯罪論とを総合的に考察・評価する必要性が生じるのである。<sup>(178)</sup> リストのマルブルク綱領という**刑罰論**に関する文献から現代のわ

---

子・前掲『刑法総論〔新版〕』57頁以下参照）としてリストの学説には否定的であるが、にもかかわらず、法治国家的要素については、マルブルク綱領の内容を精査し、個人・国家間の関係の歴史的・政治的経緯をふまえたことに基づき、上掲の論評をされたことは、学説史研究の手法として公平・公正であると評価でき、とりわけ方法論上学ぶべきものが豊富である。

(177) このように考えるなら、先述のリストの言葉「科学に妥協はないが、立法は妥協である」でいわれる立法での「妥協」も、法治国家的要素を考慮することを指すのではなく（理論の実務への適用を必然的に伴う立法にまで理論を貫徹すると都合な帰結が生ずることをおそれるがゆえの理論的妥協ではなく）、処罰根拠面での妥協（反対者がいれば立法における理論の貫徹が不可能であるがゆえの実際上の妥協）にすぎないのではないかと解釈できるようにも思われる。

(178) もちろん、刑罰論と犯罪論に限らず、その根底にある国家論等の（刑）法哲学、犯罪学・刑事政策学といった刑事学、比較刑法学等の基礎刑法学までもに視野

れわれが受け取るのは、刑法学体系の中の刑罰論<sup>(179)</sup>のみで十分に堅固な「刑事政策の柵」を構築することは不可能であり、その前提たる法治国家的要素等の基礎的原理と精緻な論理から形成される犯罪論<sup>(180)</sup>を併行して探求することが肝要であるというメッセージであるが、それこそが全刑法学としてのリスト理論<sup>(181)</sup>の現代的意義の一つということとなろう。

---

を拡張することが必要となろう。

(179) そもそも、「刑罰論」といっても、一般に教科書で刑罰論として説明される「刑法総論における刑罰論」のほかに「行刑における刑罰論」というものも観念するのであるし、このように整理した場合、論者によっては両者が一致しない可能性も生じるであろう。

(180) 犯罪論内部で各部分が相互に論理的に一貫し、かつ、そのそれぞれが刑罰論・基礎的原理（法治国家的要素等）との関係においても論理的に一貫している必要がある。この点に関連して、齊藤信宰教授は教科書の第 1 版で教科書全体の方針を定める「はしがき」において「要は、いずれの立場が論理的かという点に意を注いだ」（齊藤信宰『刑法講義〔総論〕』（1991年、成文堂）はしがき 1 頁）として刑法学体系の構築に際して論理性を重視することを特に明言し、その記述を第 3 版（齊藤信宰『刑法講義〔総論〕第 3 版』（2001年、成文堂）はしがき 3 頁参照）でも残すことによって一貫して同じ姿勢をとりつつ、その方針を離れることなく教科書中の各論点の立場決定を行っている。

(181) 全刑法学体系における目的思想の意義に着目する研究としては、Vgl. Georg Freund, Der Zweckgedanke im Strafrecht?, GA 1995, S. 4 ff.

(182) リストの犯罪論に特に注目する見解として、Vgl. Ernst Heintz, Franz von Liszt als Dogmatiker, ZStW 81, 1969, S. 572 ff.